



PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilTribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

RESOLUCIÓN Nº 001919-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 3410-2018-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : FLORENTINO TICONA CRUZ
ENTIDAD : MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 1057
MATERIA : TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO
 DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO
 DE SERVICIOS

SUMILLA: *Se declara **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor **FLORENTINO TICONA CRUZ** contra el acto administrativo contenido en el Oficio Nº **1124-2018-EF/43.02**, del 19 de junio de 2018, emitido por la Dirección de la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración del Ministerio de Economía y Finanzas, al haberse emitido en observancia del principio de legalidad.*

Lima, 11 de octubre de 2018

ANTECEDENTES

1. Según la documentación que obra en el expediente administrativo, se aprecia que el señor FLORENTINO TICONA CRUZ, en adelante el impugnante, prestó servicios al Ministerio de Economía y Finanzas, en adelante la Entidad, en virtud de un contrato de locación de servicios, para realizar labores en el Sistema Integrado de Administración Financiera – Gobiernos Locales (SIAF-GL) de la Entidad, de acuerdo al siguiente detalle:

	INICIO	TÉRMINO	CARGO
Contrato de Locación de Servicios	17/11/2003	31/12/2003	Residente GL Puno en el SIAF - GL
Adenda	01/01/2004	31/12/2004	Residente GL Puno en el SIAF - GL
Adenda	01/01/2005	31/01/2005	Residente GL Puno en el SIAF - GL
Adenda	01/04/2005	30/06/2005	Residente GL Puno en el SIAF - GL
Adenda	01/09/2005	31/12/2005	Residente GL Puno en el SIAF - GL
Adenda	01/01/2007	31/03/2007	Residente GL Puno en el SIAF - GL
Adenda	01/04/2007	30/04/2007	Residente GL Puno en el SIAF - GL
Adenda	01/05/2007	31/05/2007	Residente GL Puno en el SIAF - GL

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Adenda	01/06/2007	30/06/2007	Residente GL Puno en el SIAF - GL
Adenda	01/07/2007	31/07/2007	Residente GL Puno en el SIAF - GL
Adenda	01/08/2007	31/08/2007	Residente GL Puno en el SIAF - GL
Adenda	01/09/2007	31/12/2007	Residente GL Puno en el SIAF - GL

- El 29 de diciembre de 2008, la Entidad y el impugnante suscribieron el Contrato Administrativo de Servicios por Sustitución N° 422, a fin de que este último prestase los servicios de carácter no autónomo detallados en el requerimiento de servicios que lo originaba (contrato de locación de servicios) en el SIAF, por el periodo del 1 de enero al 28 de febrero de 2009.
- Posteriormente, se aprecia que el impugnante suscribió las adendas a su Contrato Administrativo de Servicios hasta el 30 de junio de 2018, al amparo del Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.
- A través del Oficio N° 1124-2018-EF/43.02¹, del 19 de junio de 2018, la Dirección de la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración de la Entidad comunicó al impugnante que su Contrato Administrativo de Servicios no sería prorrogado, por lo que este culminaría el 30 de junio de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N°075-2008-PCM².

¹ De acuerdo con la documentación que obra en el expediente, el Oficio N° 1124-2018-EF/43.02 fue diligenciado al impugnante por conducto notarial; sin embargo, el Notario dejó constancia que si bien se intentó notificar el referido oficio en dos oportunidades, no se ubicó el número de dirección consignada, preguntándose a una vecina por el impugnante, manifestando ésta que no lo conocía, dándose por diligenciado el oficio. En ese sentido, se advierte que se incumplió el régimen de notificación personal establecido en el artículo 21.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, ya que ante un domicilio inexistente debió realizarse la notificación en el domicilio señalado en el documento nacional de identidad del impugnante. En consecuencia, al haberse incurrido en una notificación defectuosa del Oficio N° 1124-2018-EF/43.02, en el presente caso, se debe entender que el impugnante fue válidamente notificado en la fecha de interposición de su recurso de apelación, de acuerdo a lo señalado en el artículo 27.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

² **Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N°075-2008-PCM**
“Artículo 5°.-Duración del contrato administrativo de servicios
(...)”

5.2 En caso el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a los funcionarios o servidores que generaron tal ampliación automática. Para tal efecto, la entidad contratante informa al trabajador sobre la no



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. El 12 de julio de 2018³, el impugnante interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en el Oficio N° 1124-2018-EF/43.02, en virtud de los siguientes fundamentos:
- (i) Se ha vulnerado el debido procedimiento y la debida motivación.
 - (ii) Debe considerarse en principio de primacía de la realidad, toda vez que su persona estuvo subordinada al Jefe de la Oficina General de Informática y Estadística de la Entidad, y estuvo sujeto a un horario de trabajo.
 - (iii) Al venir laborando desde noviembre de 2003 hasta junio de 2018, de manera ininterrumpida, debe ser considerado dentro del régimen del Decreto Legislativo N° 276. Asimismo, en virtud de la Ley N° 24041, no existe justificación para que se le haya despedido de forma intempestiva sino que se le debió iniciar un proceso disciplinario en caso hubiera incurrido en una infracción administrativa.
6. Con Oficio N° 1476-2018-EF/43.02, la Dirección de la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración de la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, así como los antecedentes que originaron el acto impugnado.
7. Mediante Oficios N° 11682-2018-SERVIR/TSC y 11683-2018-SERVIR/TSC, la Secretaría Técnica del Tribunal comunicó al impugnante y a la Entidad, respectivamente, que el recurso de apelación había sido admitido.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

8. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023⁴, modificado

prórroga o la no renovación, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato”.

³Fecha en la que se debe entender por notificado el Oficio N° 1124-2018-EF/43.02 al haber incurrido la Entidad en una notificación defectuosa.

⁴ **Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**

“Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013⁵, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en las materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.

9. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena Nº 001-2010-SERVIR/TSC⁶, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas descritas en el numeral anterior.
10. Por tal razón, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las materias de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
11. En ese sentido, considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la admisión del recurso de apelación y valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de

Conoce recursos de apelación en materia de:

- a) Acceso al servicio civil;
- b) Pago de retribuciones;
- c) Evaluación y progresión en la carrera;
- d) Régimen disciplinario; y,
- e) Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal”.

⁵ **Ley Nº 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“**CENTÉSIMA TERCERA.**- Deróguese el literal b) del artículo 17 del Decreto Legislativo Nº 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos”.

⁶ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

apelación.

Sobre la pretensión del impugnante

12. El impugnante señala en su recurso de apelación que viene laborando en la Entidad desde noviembre de 2003 hasta junio de 2018, de forma ininterrumpida y bajo subordinación; por lo que, debe ser considerado dentro del régimen del Decreto Legislativo N° 276. En consecuencia, se puede entender que el impugnante estaría asumiendo que sus contratos de locación de servicios se habrían desnaturalizado y por ello le correspondería ser considerado como un trabajador permanente.
13. En ese sentido, este Tribunal procederá a analizar si como consecuencia de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios suscritos entre la Entidad y el impugnante corresponde, primero, incorporarlo a la Carrera Administrativa como trabajador permanente y, segundo, declarar la invalidez del Contrato Administrativo de Servicios suscrito entre ambas partes.
14. Pero, previamente debemos recordar que este Colegiado, como todo tribunal administrativo, está sujeto al principio de legalidad, según el cual, *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”*. Por esta razón, como se desprende de la sentencia recaída en el expediente N° 04293-2012-PA/TC, este Tribunal, que forma parte del Poder Ejecutivo, no posee legitimidad para controlar la constitucionalidad de una ley, únicamente debe acatarla.

Sobre la contratación bajo Locación de Servicios o Servicios No Personales en la Administración Pública y la desnaturalización de dichos contratos

15. Al respecto, es preciso señalar que la contratación bajo esta modalidad dentro de la Administración Pública tiene sus orígenes más remotos en el Decreto Supremo N° 065-85-PCM, que aprobó el Reglamento Único de Adquisiciones y Suministro de Bienes y Servicios No Personales del Estado, el cual regulaba, entre otras cosas, la adquisición de Servicios No Personales a través de contratos de Locación de Servicios.
16. El citado reglamento definía por Servicios No Personales a toda *“actividad o trabajo que efectúa una persona natural o jurídica ajena al organismo público que desea adquirir, a cambio de una retribución económica, para atender una*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

necesidad intangible. Se orienta a la producción, construcción, habilitación, funcionamiento, orientación, conservación, preservación u otros; se mide en y por sus efectos o resultados”.

17. En relación al contrato de Locación de Servicios, el artículo 1764º del Código Civil señala que: *“por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”.*
18. Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante la Resolución Directoral Nº 007-99-EF-76.01, definió el citado contrato de la siguiente manera: *“Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, sin que medie vínculo laboral. En el Sector Público dicho contrato se denomina Contrato de Servicios No Personales”.*
19. Nótese que en estas definiciones se precisa que el prestador de servicios no se encuentra subordinado al comitente, en este caso la Entidad, pues dicho contrato se caracteriza por la autonomía que ostenta el prestador de servicios, y es que de recibir órdenes, estar sujeto a control o a alguna otra manifestación de sujeción al comitente, se estaría frente a una relación de naturaleza laboral, la cual se caracteriza por el elemento subordinación.
20. Cabe indicar que *“(…) la subordinación (…) constituye un vínculo jurídico, del cual se derivan derecho y una obligación: el derecho del acreedor de la energía de trabajo de dictar al deudor los lineamientos, instrucciones u órdenes que estime convenientes para la obtención de los fines o el provecho que espera lograr con la actividad de quien trabaja (facultad de mando); y la obligación de este último de acatar esas disposiciones en la prestación de su actividad (deber de obediencia), los cuales constituyen una unidad indisoluble (…) la subordinación consiste en el derecho del acreedor de disponer de la actividad o energía de trabajo del deudor para la consecución de los fines o provecho que con su aplicación espera lograr. Acatar las manifestaciones concretas de dicho derecho de la ejecución de la prestación”⁷.* De esta manera, la existencia de subordinación determinaría que la contratación civil (locación de servicios) esté siendo utilizada fraudulentamente para pretender generar convicción de una realidad no concurrente, al encubrir un vínculo de naturaleza laboral.

⁷ SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo. *Contrato de Locación de Servicios frente al Derecho Civil y al Derecho del Trabajo*. Editorial Cultural Cuzco, Lima, 1988, pp. 293-294.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

21. En el presente caso, de la documentación que obra en el expediente administrativo, se aprecia que la prestación de servicios del impugnante a la Entidad se habría desarrollado desde noviembre de 2003 a diciembre de 2008 (bajo el contrato de locación de servicios), contando con más de cinco (5) años de servicios en la Entidad al momento de vincularse al amparo del Decreto Legislativo N° 1057. Además, no es ajeno a este Tribunal el hecho que la labor por la que fue contratado el impugnante bajo locación de servicios (en el Área del Sistema Integrado de Administración Financiera) es la misma para la que fue contratado posteriormente mediante contratos administrativos de servicios a partir del 1 de enero de 2009.
22. Por lo tanto, puede apreciarse que existirían indicios de que los contratos de locación de servicios suscritos entre el impugnante y la Entidad no se ajustaron a las normas que regularon la contratación de servicios no personales; es decir, que se habrían desnaturalizado.

Sobre el ingreso del impugnante a la carrera administrativa y la aplicación de la Ley N° 24041

23. Ahora, si bien la vinculación de naturaleza civil entre el impugnante y la Entidad podría haberse desnaturalizado, corresponde establecer si como consecuencia de ello cabría su incorporación a la carrera administrativa y también la aplicación de Ley N° 24041.
24. Al respecto, debemos señalar que el artículo 40° de la Constitución Política del Perú señala que: *“La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente”*.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia recaída en el expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), que: *“el artículo 40° de la Constitución reconoce la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional, precisando que por ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y las responsabilidades de los servidores. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador. (Exp. N.° 00008-2005-PUTC FJ 44)”*.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

25. En esa línea, la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, aplicable a todas las personas que prestan servicios remunerados bajo subordinación para el Estado, establece en su artículo 5° que *“El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades”*.
26. Por su parte, el artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276 establece como un requisito para el ingreso a la carrera Administrativa: *“Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión”*; mientras que el artículo 28° del Reglamento dicha ley señala que *“el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición”*.

A su vez, el artículo 32° del referido reglamento señala que: *“El ganador del concurso de ingreso es incorporado a la Administración Pública mediante resolución de nombramiento o contrato, en la que además se expresa el respectivo puesto de trabajo”*.

27. De modo tal que el ingreso a la administración pública bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, ya sea como servidor de carrera (nombrado) o servidor contratado por servicios personales para labores de naturaleza permanente (contrato), se produce siempre a través de concurso público. Aunque, en estricto, sólo se encontrará dentro de la Carrera Administrativa el personal que haya ingresado a la administración pública con nombramiento; pues de acuerdo al artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276, los servidores contratados por servicios personales no están comprendidos en la Carrera Administrativa, pero sí en las disposiciones de la referida ley en lo que les sea aplicable.

28. Cabe agregar que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC, cuyas interpretaciones contenidas en ella son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales, afirmó en los fundamentos 27 y 30 que:

“En el caso del Decreto Legislativo N.º 276, que promulga la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se advierte – efectos de la presente sentencia–, que el ingreso a la carrera pública está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos (artículo 12º), tales como ser ciudadano en ejercicio; acreditar buena conducta y salud; reunir los requisitos propios del



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

respectivo grupo ocupacional; aprobar el concurso de admisión; así como los demás que señale la ley.

Además, el ingreso a la Carrera Administrativa debe hacerse por el nivel inicial de cada grupo ocupacional, siendo necesario para ello la existencia de vacantes presupuestadas, pues de otro modo no podría entenderse lo expuesto en el artículo 13º cuando se dispone que “Las vacantes se establecen en el presupuesto de cada entidad”.

(...)

*De todo lo expuesto, se puede extraer, como **segunda conclusión**, que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada, sino además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto”.*

29. Igualmente, en la sentencia recaída en el expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), el Tribunal Constitucional ha precisado que:

“El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N.º 00025-2005-PUTC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

Teniendo en cuenta lo expuesto acerca de los mencionados contenidos de relevancia constitucional sobre funcionarios y servidores públicos, específicamente que el aspecto relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; a que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional; la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos; que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito; y que, conforme a sus competencias y a los mencionados contenidos constitucionales, el Poder Legislativo ha expedido la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5º establece que el acceso al empleo



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

10. En efecto, este Tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente N.º 00020-2012- PI/TC FJ 56)”.

30. Por lo que puede inferirse que el Tribunal Constitucional, haciendo un desarrollo de lo establecido en los artículos 12º y 13º del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 5º de la Ley 28175, considera que el acceso a la función pública se rige por el principio del mérito, por lo que el ingreso a la administración pública se debe realizar mediante concurso público abierto a una plaza previamente presupuestada.
31. En ese contexto, de los documentos que obran en el expediente administrativo se puede corroborar que el impugnante nunca se ha sometido a un concurso público abierto para ingresar a prestar servicios a la administración pública en alguna plaza presupuestada bajo cualquiera de las dos (2) modalidades antes descritas (nombramiento o contrato por servicios personales para labores de naturaleza permanente). Por lo tanto, no cumple uno de los requisitos indispensables para incorporarse a la Carrera Administrativa o, cuando menos, encontrarse dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 276.
32. Consecuentemente, en aplicación del principio de legalidad, aún cuando se pudiera verificarla desnaturalización de los contratos por locación de servicios suscritos entre la Entidad y el impugnante, este Tribunal no puede disponer la inclusión del impugnante dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 276. Disponer lo contrario sería contravenir las normas antes descritas, lo cual es sancionado con nulidad por el artículo 28º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276
33. En lo que respecta a la aplicación de la Ley N° 24041, del artículo 1º de dicha ley se aprecia que esta es de alcance únicamente para los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un (1) año ininterrumpido de servicios; salvo en el caso de aquellos trabajadores contratados



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

para:

- (i) Trabajos para obra determinada.
- (ii) Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, cuando sean de duración indeterminable.
- (iii) Labores eventuales accidentales de corta duración.
- (iv) Funciones políticas o de confianza.

34. Sin embargo, como se ha señalado en numeral 31 de la presente resolución, el impugnante no ha ingresado a prestar servicios para la Entidad bajo la modalidad de contrato por servicios personales para labores de naturaleza permanente regulada en el Decreto Legislativo N° 276; por lo que al no haberse sometido a concurso público para acceder a una plaza presupuestada en dicha condición tampoco se encontraría dentro de los alcances de la Ley N° 24041.

Sobre la validez de los contratos regulados bajo el Decreto Legislativo N° 1057 y el principio de primacía de la realidad

35. En el marco de la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, a través del Decreto Legislativo N° 1057, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 28 de junio de 2008; se creó una modalidad especial para contratación de personal al servicio del Estado denominada: Contrato Administrativo de Servicios – CAS, el cual posteriormente sería reconocido por el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente N 00002-2010-PI/TC, como un régimen laboral especial.

36. Esta modalidad de contratación, según la exposición de motivos del referido decreto legislativo, tenía por objeto fundamental “regularizar” una situación de hecho que se había venido presentando de manera muy amplia en la administración pública, que era la utilización de los contratos denominados “servicios no personales” para la contratación de personal que realizara labores permanentes, lo cual fue considerado como una situación anómala que habría motivado que el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial declarara como trabajadores públicos a personas contratadas bajo estos últimos contratos.

37. Así, el texto original del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1057 estableció que el Contrato Administrativo de Servicios era una modalidad propia del derecho administrativo y privativa del Estado que no se encontraba sujeta a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276, ni al Texto Único Ordenado del



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, ni a ninguna de las otras normas que regulan carreras administrativas especiales.

38. A su vez, en la Primera Disposición Complementaria Final se estableció que las referencias normativas a la contratación de servicios no personales se entendían realizadas a la contratación administrativa de servicios. Mientras que la Cuarta Disposición Complementaria Final estableció que: **“Las entidades comprendidas en la presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos. Las partes están facultadas para sustituirlos antes de su vencimiento, por contratos celebrados con arreglo a la presente norma”**
39. En esa línea, el el Tribunal Constitucional, al momento de resolver el proceso de inconstitucionalidad presentado contra el Decreto Legislativo N° 1057, reconoció que:

“35.(...)este sistema de contratación laboral es sustitutorio del sistema civil de contratación de locación de servicios, también conocido como de servicios no personales –regulado por el artículo 1764º y siguientes del Código Civil–, siempre que se advierta la desnaturalización de dicho contrato. Esto no significa que el Estado no pueda recurrir a los contratos de locación de servicios, cuando por la naturaleza de la actividad a desarrollar, ello se justifique; lo que se proscribe es recurrir a este sistema de contratación, para actividades que importan la existencia de un vínculo laboral.

36. En efecto, el contrato de locación de servicios podía ser utilizado fraudulentamente, en razón de las labores que se pretendía realicen los comitentes –que podían ser de naturaleza permanente–, o por la duración de estos contratos –cuya extensión los desnaturalizaba–, sin que por ello se respetara el goce o acceso a ningún derecho constitucional de naturaleza laboral”⁸.

40. Por lo que, a partir de lo expuesto, podemos concluir que el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 se implementó como un régimen sustitutorio de los Contratos por Servicios No Personales en los que sí existía subordinación dada la naturaleza de la labor objeto de la contratación; vale decir, sustituyó aquellos contratos

⁸Fundamentos N°s 35 y 36 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

civiles que estaban desnaturalizados.

41. Ahora bien, en el presente caso se aprecia que la Entidad, en mérito a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1057⁹, suscribió un Contrato Administrativo de Servicios con el impugnante en sustitución del contrato de locación de servicios que vinculaba a ambas partes; por lo que, aún cuando este último contrato se hubiera desnaturalizado, el mismo fue sustituido al amparo de una norma legal vigente que el Tribunal Constitucional ha reconocido como constitucional; de manera que no podría declararse la invalidez del Contrato Administrativo de Servicios suscrito entre las partes por ajustarse a ley.
42. En tal contexto, en virtud de lo señalado por el Tribunal Constitucional, con el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM se establecieron modificatorias al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, entre las cuales en el artículo 1⁹ se dispuso el carácter laboral del contrato bajo el referido régimen. Asimismo, se mantuvo la disposición respecto de la cual este contrato no se encuentra sujeto a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276, ni las del Decreto Legislativo N° 728 u otras normas que regulen carreras administrativas especiales.
43. En cuanto a la duración del Contrato Administrativo de Servicios, el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1057 señala que se celebra a plazo determinado y es renovable. Por su parte, el numeral 5.1. del artículo 5° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, estableció que el Contrato Administrativo de Servicios era de plazo determinado, y precisó que *“Cada prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal y debe formalizarse por escrito antes del vencimiento del plazo del contrato o de la prórroga o renovación anterior”*. En el numeral 5.2 del referido artículo se ha establecido que *“En caso el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer (...)”*.

⁹ Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM

“Artículo 1⁹.- Naturaleza jurídica, definición del contrato administrativo de servicios y normas aplicables

El contrato administrativo de servicios es un régimen especial de contratación laboral para el sector público, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera subordinada. Se rige por normas especiales y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones inherentes al régimen especial”.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

44. De modo que es un contrato de naturaleza temporal que puede ser prorrogado cuantas veces sea necesario. Solo en caso el servidor continúe prestando servicios luego de vencido su contrato se produce una prórroga automática por un periodo similar al del contrato o la prórroga vencida, pero no así se desnaturaliza el contrato y se convierte en uno a plazo indeterminado. Tampoco ocurre dicha situación si el contrato es prorrogado en numerosas ocasiones.
45. Dicho esto, observamos que en el presente caso el impugnante afirma que debe ser considerado dentro del Decreto Legislativo N° 276, que no se le debió despedir de forma intempestiva y que debe tomarse en cuenta el principio de primacía de la realidad.
46. Sin embargo, como se ha señalado en los párrafos precedentes, el Contrato Administrativo de Servicios no se encuentra sujeto a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276. Por tal razón, debe analizarse la pretensión del impugnante aplicando el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento.
47. Al respecto, el literal h) del numeral 13.1 del artículo 13° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, señala que la relación laboral bajo el referido régimen se puede extinguir, entre otros, por “*vencimiento del plazo del contrato*”, debiendo la entidad comunicar al trabajador sobre la no prórroga o la no renovación, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato¹⁰.
48. En ese sentido, en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 constituye una relación laboral a plazo determinado que culmina al vencer el plazo de duración del contrato, lo cual constituye una forma de extinción de la relación conforme al

¹⁰ Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM

“Artículo 5°.- Duración del contrato administrativo de servicios

5.2. En caso el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a los funcionarios o servidores que generaron tal ampliación automática. Para tal efecto, la entidad contratante informa al trabajador sobre la no prórroga o la no renovación, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato”.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

literal h) del numeral 13.1 del artículo 13º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057.

49. En consecuencia, de la revisión del expediente administrativo se aprecia que el Contrato Administrativo de Servicios que suscribió el impugnante se fue prorrogando mediante adendas hasta el 30 de junio de 2018, optando la Entidad por no continuar renovando al impugnante el citado contrato. Por lo tanto, la relación laboral que mantenía el impugnante con la Entidad finalizó por vencimiento del plazo del contrato, causal prevista en el Decreto Legislativo N° 1057 y en su Reglamento.
50. Respecto del principio primacía de la realidad, el TC ha señalado que es un elemento implícito de nuestro ordenamiento jurídico, el cual implica que: *“en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”*¹¹.
51. Ahora bien, de la revisión del expediente administrativo se observa que el contrato administrativo de servicios ha sido celebrado dentro del marco jurídico establecido en el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, no advirtiéndose transgresión alguna al principio de primacía de la realidad respecto del impugnante.
52. Por otro lado, el impugnante alega en su recurso de apelación que no existe justificación para que se le haya despedido de forma intempestiva; al respecto, debemos recordar que el Tribunal Constitucional, en relación a la protección contra el despido arbitrario establecido en el artículo 27º de la Constitución Política del Perú¹², ha señalado en la sentencia emitida en el Expediente N° 03818-2009-PA/TC que este derecho también resulta de aplicación al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057. Sin embargo, el TC ha precisado que *“...la solución de reposición desnaturalizaría la esencia especial y transitoria del contrato administrativo de servicios, por cuanto los contratos de trabajo en este régimen son a plazo determinado y no a plazo indeterminado”*¹³; concluyendo que *“...al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta*

¹¹Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N°01388-2011-PA/TC, fundamento jurídico 4.

¹²Constitución Política del Perú

“Artículo 27º.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

¹³ Literal d) del Fundamento N° 7 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 03818-2009-PI/TC.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen procesal de eficacia restitutiva (indemnización)”¹⁴.

53. De acuerdo con lo resuelto por el Tribunal Constitucional, al gozar los trabajadores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 de protección ante un despido arbitrario, su relación laboral especial con las entidades públicas empleadoras solamente puede finalizar o terminar por alguna causal expresamente establecida en la citada norma o en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM; correspondiendo en caso se produjera un despido arbitrario o injustificado el pago de la correspondiente indemnización conforme a las disposiciones establecidas en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 y la interpretación efectuada por el TC¹⁵.
54. No obstante, en el presente caso, la extinción del Contrato Administrativo de Servicios del impugnante se ha producido por la causal de vencimiento del plazo, y dicha causal no tiene la misma naturaleza jurídica de una resolución arbitraria del contrato. Por lo que, queda desestimado el argumento del impugnante referido a que se le habría despedido de forma intempestiva.
55. Finalmente, el impugnante señala que se ha vulnerado el debido procedimiento y la debida motivación; sin embargo, conforme a lo indicado en los párrafos precedentes, el contrato administrativo de servicios del impugnante se extinguió en virtud de la causal de vencimiento del plazo; por ende, no se habría incurrido en vulneración alguna.
56. Por las consideraciones expuestas, este cuerpo Colegiado considera que no es posible que en esta instancia administrativa se disponga la incorporación del impugnante bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, ni se declare la invalidez del Contrato Administrativo de Servicios suscrito con la Entidad. En

¹⁴ Literal d) del Fundamento N° 7 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 03818-2009-PI/TC.

¹⁵ Numeral 2 de la parte resolutive de la Sentencia emitida en el Expediente N° 03818-2009-PA/TC:

“2. Declarar que la interpretación constitucional del numeral 13.3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM es la siguiente:

“Si el despido se produce por terminación injustificada, el empleador tiene la obligación de pagar automáticamente al trabajador la indemnización equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos meses. En caso de que el empleador no abone en forma automática la indemnización, el trabajador podrá interponer la demanda correspondiente.

Si el trabajador considera que no ha cometido la falta imputada que sustenta su despido o éste constituye una sanción desproporcionada, podrá interponer una demanda solicitando que se le abone una indemnización equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos (2) meses”.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

consecuencia, debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, debiéndose confirmar el acto impugnado.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023, la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor FLORENTINO TICONA CRUZ contra el acto administrativo contenido en el Oficio Nº 1124-2018-EF/43.02, del 19 de junio de 2018, emitido por la Dirección de la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS; por lo que se CONFIRMA el citado acto administrativo.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución al señor FLORENTINO TICONA CRUZ y al MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente al MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS.

CUARTO.- Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal del Servicio Civil constituye última instancia administrativa.

QUINTO.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.


RICARDO JAVIER
HERRERA VÁSQUEZ
VOCAL


LUIGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE


OSCAR ENRIQUE
GÓMEZ CASTRO
VOCAL

L8/P2